

Breves comentários sobre a Lei 11.705/jun/2008

A Lei 11.705, de 19 de junho de , deu nova redação ao caput do art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro. O legislador passou a entender que conduzir veículo na via pública nas condições do art. 306, caput, do Código de Trânsito Brasileiro, é conduta que, por si, independentemente de qualquer outro acontecimento, gera perigo suficiente ao bem jurídico tutelado, de molde a justificar a imposição de pena criminal.

O art. 165 do CTB também foi modificado, ressaltando principalmente as penas cominadas neste. O art. 291 sofreu alteração com a nova Lei no que concerne ao parágrafo único (excluído) e aos §§ 1º e 2º que foram incluídos. O art. 277 também fora modificado, este ainda, com questionáveis suspeitas de inconstitucionalidades.

Tais mudanças, como é óbvio, produziram seus reflexos no tipo penal previsto no artigo 306 do Código (embriaguez ao volante), sobre a discussão que ocorria quanto à concentração mínima exigida para se tipificar ou não a conduta daquele condutor surpreendido dirigindo veículo automotor, na via pública, sob a influência de álcool ou substância de efeitos análogos, desde que expondo a dano potencial a incolumidade de outrem. A partir de então, bastava estar sob tal influência e expondo a dano potencial a segurança viária para que tivesse sua conduta tipificada nesse artigo.

Dessa forma, aquele condutor que eventualmente se recusasse a fornecer material sanguíneo para exame químico toxicológico (dosagem alcoólica) poderia ser submetido a exame clínico de constatação de embriaguez, oportunidade em que o médico perito constataria, ou não, se tal condutor estava sob a influência de álcool ou substância de efeitos análogos, permitindo a conseqüente reprimenda penal. Não havia o que se falar em concentração mínima de álcool no sangue. Caracterizando assim, o **crime de perigo presumido**.

Pois bem. A lei 11.705, de 19 de junho de 2008, modificou radicalmente tais disciplinas, revogando expressamente o inciso V do parágrafo único do art. 302 do CTB, bem como deu nova redação ao artigo 306 daquele diploma, passando a exigir a concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 (seis) decigramas, para que alguém seja responsabilizado pelo crime ali previsto, permitindo, por outro lado, que esteja apenas sob a influência de qualquer outra substância psicoativa (que não o álcool) e que determine dependência para essa mesma responsabilização.

Manteve-se, todavia, no artigo 165 do CTB, a exigência de dirigir apenas sob a influência de álcool para eventual responsabilidade administrativa, cuja conduta transformou o crime de trânsito de lesão corporal culposa, que era de ação pública condicionada, para ação pública incondicionada, mantendo-se a mesma pena que já era cominada a esse tipo penal, qual seja, detenção, de seis meses a dois anos e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

De fato, esse crime é de menor potencial ofensivo, estando sob a égide da Lei 9099/95, portanto. Contudo, por disposição expressa da nova Lei 11.705/08, que deu nova redação ao § 1º do art. 291 do CTB, a ele não mais se aplica os artigos 74, 76 e 88 da Lei dos Juizados quando o agente estiver sob a influência de álcool ou qualquer outra substância psicoativa (que não o álcool) que determine dependência. Ora, era o artigo 88 que exigia tal condição de procedibilidade para as lesões corporais dolosas leves e às lesões culposas.

Em outras palavras: embora se mantendo a mesma pena cominada anteriormente para o crime de lesão corporal culposa ao volante, objetivamente considerado como de menor potencial ofensivo e, *ipso facto*, sob a égide da Lei dos Juizados, por expressa determinação da novel Lei 11.705/08, fica vedada a transação penal, a composição civil e a representação quando o

agente estiver sob a influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa (que não o álcool) que determine dependência, dentre outras situações elencadas na nova redação dos incisos II e III do art. 291 do CTB. A constitucionalidade desse dispositivo, por conseguinte, é, no mínimo, duvidosa.

E não é só. Nas hipóteses previstas no § 1º desse artigo, deverá ser instaurado inquérito policial para a investigação da infração penal e não mais será lavrado o Termo Circunstanciado de Ocorrência previsto na Lei dos Juizados.

Nesse sentido, pergunta-se: **1. Cabe agora lavratura de auto de prisão em flagrante em desfavor de quem for surpreendido dirigindo nessas condições? 2. Caso o agente não pague a fiança estipulada, poderá ser preso e recolhido ao cárcere?**

1. Sim, porque na disciplina anterior a situação de dirigir sob a influência de álcool era causa de aumento de pena e que alterava a pena máxima cominada de dois anos para dois anos e oito meses, o que, por certo, excluía do rol dos crimes de menor ofensivo tal conduta, permitindo-se as conseqüências penais e processuais pertinentes, inclusive a prisão em flagrante e liberdade provisória mediante fiança.

2. Agora não. A Lei 11.705/08 apenas proíbe a transação penal, a composição civil e a representação quando o agente comete lesão corporal culposa no trânsito sob a influência de álcool, mas as penas cominadas para o artigo 303 continuam intactas e, em tese, deveriam estar sujeitas à Lei dos Juizados e suas naturais conseqüências.

Trata-se, por óbvio, de disposição flagrantemente inconstitucional na medida em que veda disposições da Lei dos Juizados Criminais para crime de menor potencial ofensivo, cuja pena máxima cominada, como já dito, não se modificou.

Outro imbróglio que se constata na Lei 11.705/08 e que certamente trará sérios transtornos ao dia-a-dia dos operadores do Direito é aquele concernente à nova redação do artigo 306 do CTB, que passou a exigir a concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a seis (6) decigramas, ou influência de qualquer outra substância psicoativa (que não o álcool) que determine dependência, para eventualmente tipificar-se a conduta de quem conduz veículo automotor, na via pública, nessas condições.

Na verdade, o tipo penal foi dividido em duas partes. A primeira, exigindo-se uma determinada concentração para a conduta de embriaguez ao volante. A segunda, a possibilidade de estar apenas sob a influência de outra substância psicoativa (que não o álcool), desde que determine dependência, para essa tipificação.

Questiona-se: como fica a situação de quem se recusa a se submeter à coleta de sangue para eventual aferição dessa concentração de álcool em seu sangue?

A disciplina contida no § 3º do art. 277, com a redação dada pela novel Lei 11.705/08 é, como as alterações já mencionadas, flagrantemente inconstitucional, uma vez que prevê a mesma punição contida no art. 165 do CTB (multa, suspensão do direito de dirigir por 12 (doze) meses, bem como retenção do veículo até a apresentação de condutor habilitado e recolhimento do documento de habilitação) para o condutor que se recusar a se submeter a qualquer dos procedimentos previstos no caput do art. 277 do Código, como, por exemplo, testes de alcoolemia, exames clínicos etc, olvidando-se que o artigo 5º, inciso LXIII da Constituição Federal permite que o cidadão se recuse a fazer prova contra si mesmo, como corolário do princípio *nemo tenetur se detegere*.

Outra questão que também deverá ser severamente questionada é aquela referente à tipificação de quem comete homicídio culposo ao volante. Estando apenas sob a influência de álcool de até 6 (seis) decigramas, tal situação em nada afetará essa conduta criminosa, diferentemente do que ocorria anteriormente. Se constatada a existência de quantidade igual ou

superior a seis decigramas de álcool em seu sangue, tal condutor deverá responder, nessa nova disciplina, pelos crimes previstos nos artigos 302 e 306, em concurso material, ao passo que antes dessa mudança legislativa respondia pelo artigo 302 com causa de aumento de pena, hipótese que lhe era mais vantajosa. A nova disciplina, por óbvio, não poderá retroagir e alcançar condutas ocorridas antes dessa alteração legal.

Já para aquele que comete lesão corporal culposa no trânsito e não se provar que estava com a concentração mínima de álcool exigida, não responderá em concurso material com o crime do art. 306, pois eventual influência alcoólica ao volante de até seis (6) decigramas, servirá tão somente para impedir a aplicação dos artigos 74, 76 e 88 da Lei 9099/95, conforme já mencionado.

Recusando-se o condutor a se submeter à coleta de sangue ou ao teste de bafômetro, para se aferir àquela concentração mínima exigida agora pelo artigo 306 do CTB, como fazer essa aferição mediante o exame clínico de embriaguez, por exemplo? Como tal exame poderá atestar se estava ou não com essa concentração sanguínea? Restará impune?

É certo que o parágrafo único do art. 306, com a redação da nova Lei, prevê que o Poder Executivo Federal estipulará a equivalência entre distintos testes de alcoolemia, para efeito de caracterização do crime tipificado nesse artigo. Contudo, estipular um exame clínico de embriaguez equivalente e que constate estar o condutor dirigindo com a concentração exigida para esse tipo penal é tarefa que nos parece muito difícil, e que vai permitir inúmeros questionamentos, enfraquecendo e até mesmo anulando a prova necessária para a tipificação dessa conduta.

Em suma, nosso legislador, no afã de tentar conter os índices alarmantes de mortos e feridos no trânsito, produziu um verdadeiro imbróglio jurídico, conseguindo tumultuar ainda mais a redação dos tipos penais do Código de Trânsito Brasileiro.

NORBERTO SARTORIO DE ANDRADE